

臺灣臺南地方法院柳營簡易庭民事判決

113年度營簡字第724號

原告 洪靖雯

被告 林傳國

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，經本院柳營簡易庭於民國113年11月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應將如附表所示之抵押權登記予以塗銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、被告經合法通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告起訴主張：如附表所示之不動產(下稱系爭不動產)原為訴外人即原告之父洪清醮所有，洪清醮為擔保其對被告之債務(下稱系爭債權)，於民國83年8月3日以系爭不動產為被告設定如附表所示之抵押權(下稱系爭抵押權)，洪清醮113年3月19日死亡後，原告繼承取得系爭不動產，為系爭不動產所有權人，而系爭抵押權設定至今已逾30年，系爭抵押權所擔保之系爭債權，於98年7月30日(原告民事起訴狀誤載為日)消滅時效完成，因被告未於系爭債權消滅時效完成後之5年內實行系爭抵押權，系爭抵押權依民法第880條已因除斥期間經過消滅，惟系爭不動產現仍存有系爭抵押權登記，妨礙原告對系爭不動產所有權之行使，爰依民法第821條、第767條第1項請求被告塗銷系爭抵押權登記等語。並聲明：如主文第1項所示。

三、被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作任何聲明或陳述。

四、得心證之理由：

01 (一)原告主張之事實，業據其提出與其所述相符之洪清醮死亡證
02 明書、除戶謄本、原告戶籍謄本、臺南市麻豆地政事務所
03 (下稱麻豆地政事務所)土地、建物所有權狀、他項權利證明
04 書、土地建築改良物抵押權設定契約書、系爭不動產土地、
05 建物登記謄本等件為證，復有麻豆地政事務所113年8月19日
06 所登記字第1130075169號函檢附之台灣省台南縣土地登記
07 簿、建築改良物登記簿、土地登記申請書在卷可查，綜合上
08 開證據調查結果，堪信原告前開主張為真實。

09 (二)請求權，因十五年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可
10 行使時起算；以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消
11 滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押
12 權者，其抵押權消滅，民法第125條本文、第128條前段、第
13 880條分別定有明文。又所有人對於妨害其所有權者，得請
14 求除去之；各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於
15 所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之
16 利益為之，亦為同法第767條第1項中段、第821條所明定，
17 而所有人排除侵害請求權，為物權，有對世之效力；抵押權
18 之設定登記及抵押權內容變更之登記，既屬抵押人與抵押權
19 人雙方合意而經登記始得成立生效之行為。倘抵押權業已消
20 滅，仍未為抵押權登記之塗銷時，則所有人自得基於所有人
21 之排除侵害請求權訴請排除之(最高法院96年度台上字第859
22 號判決意旨參照)。經查，原告雖主張系爭債權於98年7月30
23 日消滅時效完成，然系爭抵押權擔保之系爭債權約定以84年
24 7月30日為清償期，則系爭債權請求權之消滅時效自84年7月
25 30日起起算15年，迄至99年7月30日始消滅時效完成，而被
26 告未於系爭債權請求權消滅時效完成後之5年除斥期間(即自
27 99年7月30日起至104年7月30日止)內行使系爭抵押權，系爭
28 抵押權因除斥期間經過，業已消滅，是系爭抵押權既已消
29 滅，倘仍存在系爭不動產將是對所有權中擔保物權之限制，
30 使所有權未能圓滿，是原告自得依民法第821條、第767條第
31 1項中段請求被告塗銷系爭抵押權登記，使其所有權歸於圓

01 滿，原告上開主張，要屬有據。

02 五、綜上所述，原告依民法第821條、第767條第1項中段請求被
03 告塗銷系爭抵押權登記，為有理由，應予准許。又民事訴訟
04 法第389條第1項第3款雖規定適用簡易程序所為被告敗訴之
05 判決者，法院應依職權宣告假執行。但依強制執行法第130
06 條第1項規定，就命債務人為一定之意思表示之執行名義，
07 視為自判決確定或執行名義成立時，已為其意思表示，使之
08 與債務人現實上已為意思表示具有相同之效果，以實現債權
09 人之請求；此係因該項債務，僅在使債權人取得債務人之意
10 思表示之法律效果，即可達執行之目的，故債權人不得聲請
11 強制執行。而宣告假執行之前提，須該判決內容得為強制執
12 行者，故命被告為意思表示之判決如許宣告假執行，將使債
13 務人即被告意思表示之效力提前發生，除與強制執行法第13
14 0條規定不合外，亦因此類判決內容不適於強制執行，自亦
15 不適於宣告假執行。故本件未依前開規定，依職權宣告假執
16 行，附此敘明。

17 六、訴訟費用，由敗訴之當事人負擔，民事訴訟法第78條定有明
18 文。本件為被告敗訴之判決，訴訟費用即應由被告負擔，爰
19 判決如主文第2項所示。

20 七、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第436條
21 第2項、第385條第1項前段、第78條，判決如主文。

22 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

23 臺灣臺南地方法院柳營簡易庭

24 法 官 陳協奇

25 以上正本係照原本作成。

26 如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀並表
27 明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送
28 達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

29 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

30 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

31 書記官 洪季杏

附表：				
編號	不	動	產	(總)面積 (平方公尺)
1	臺南市○○區○○段000000地號			80.33
	土地			
抵押權設定情形(登記次序：0000-000)： <ol style="list-style-type: none"> 1. 收件年期及字號：83年南麻字第009346號 2. 登記日期：83年8月3日 3. 登記原因：設定 4. 權利人：林傳國 5. 債權額比例：全部1分之1 6. 擔保債權總金額：新臺幣300,000元正 7. 存續期間：自83年7月30日至84年7月30日 8. 清償日期：84年7月30日 9. 利息(率)：無 10. 遲延利息(率)：無 11. 違約金：無 12. 債務人及債務額比例：洪清醮 13. 權利標的：所有權 14. 標的登記次序：0003 15. 設定權利範圍：2分之1 16. 證明書字號：083南麻字第002715號 17. 設定義務人：洪清醮 18. 共同擔保地號：興國段0000-0000 00. 共同擔保建號：興國段00000-000 00. 其他登記事項：(空白) 				
編號	不	動	產	(總)面積 (平方公尺)

2	臺南市○○區○○段000○號建物	244.15
<p>抵押權設定情形(登記次序：0000-000)：</p> <ol style="list-style-type: none">1. 收件年期及字號：83年南麻字第009346號2. 登記日期：83年8月3日3. 登記原因：設定4. 權利人：林傳國5. 債權額比例：全部1分之16. 擔保債權總金額：新臺幣300,000元正7. 存續期間：自83年7月30日至84年7月30日8. 清償日期：84年7月30日9. 利息(率)：無10. 遲延利息(率)：無11. 違約金：無12. 債務人及債務額比例：洪清醮13. 權利標的：所有權14. 標的登記次序：000315. 設定權利範圍：2分之116. 證明書字號：083南麻字第002715號17. 設定義務人：洪清醮18. 共同擔保地號：興國段0000-000000. 共同擔保建號：興國段00000-00000. 其他登記事項：(空白)		